



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der sich nunmehr in Konkurs befindlichen Bw., vom 15. Oktober 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch Mag. Reinhard Lackner, vom 15. September 2008 betreffend die Umsatzsteuerfestsetzungen der Monate Februar bis Dezember 2006 und Jänner 2007 bis Juli 2007 sowie betreffend die Kapitalertragsteuer 2007 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ihr Unternehmensgegenstand sind Kaminfege- und Reinigungsarbeiten. Herr T. war im Streitzeitraum Geschäftsführer der Bw.

#### *Vorsteuerabzug:*

Eine Außenprüfung hat ergeben, dass die xygmbh, bei der Herr T. auch als Bauleiter tätig war, an die Bw. am 1. Oktober 2006 Bauleistungen in Höhe von 205.550,00 € zuzüglich 20% USt (41.110,00 €) fakturierte und die Bw. diese Umsatzsteuer als Vorsteuer in der Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat Oktober 2006 in Abzug brachte. Eine Auszahlung des Vorsteuerabzuges sei jedoch nicht zulässig gewesen, zumal in Fällen der Erbringung von Bauleistungen die Umsatzsteuerschuld im Sinne des § 19 Abs 1a UStG 1994 auf den Leistungsempfänger übergegangen wäre (Tz 3 des Prüfungsberichtes).

Der Prüfer verwies außerdem auf den Rechnungstext, der lediglich allgemein lautete:

„Rechnung über diverse Arbeiten bei folgenden Bauvorhaben lt. beiliegender detaillierter Aufstellung“. Trotz mehrmaliger Ersuchen hatte die Bw. diese Aufstellung schon während des Prüfungsverfahrens nicht nachgereicht, sodass der Prüfer insbesondere aus dem Umstand, dass über mehrere Bauvorhaben abgerechnet wurde, ableitete, dass die xygmbh als Subunternehmer Bauleistungen gemäß § 19 Abs 1a UStG 1994 an die Bw. erbracht habe. Daraus folge eine Kürzung der geltend gemachten Vorsteuern in Höhe von 41.110,00 € für Oktober 2006.

#### *Verdeckte Gewinnausschüttung:*

Die Bw. habe an die K.GmbH bzw. an die GGmbH für Investitionen des gesamten Heizungsbereiches 100.000,00 € angezahlt. Für diese Leistungen habe es jedoch keine Geschäftsunterlagen und damit keinen Nachweis ihrer Durchführung gegeben, weshalb der Prüfer für den Monat Juli 2007 eine verdeckte Gewinnausschüttung im Ausmaß von 133.330,00 € errechnete und der Gesellschaft eine KEST in Höhe von 33.330,00 € vorschrieb.

#### *Liegenschaftsverkäufe:*

Der Prüfer behandelte Liegenschaftsveräußerungen der Bw. im Juli 2007 im Ausmaß von 738.000,00 € als unecht steuerbefreite Umsätze (Tz 6 des Prüfungsberichtes).

Das Finanzamt erließ die streitgegenständlichen Umsatzsteuerfestsetzungsbescheide sowie den Bescheid betreffend die Kapitalertragsteuer 2007 und legte diesen das dargestellte Ergebnis der Außenprüfung zu Grunde.

Die Bw. führte in der dagegen erhobenen Berufung zu den *Vorsteuern* aus, dass sie keinen Subauftrag an die xygmbh erteilt habe. Es handle sich vielmehr um Arbeiten der xygmbh an der bis zum Juli 2007 im Eigentum der Bw. stehenden Liegenschaft. Leistungszeitraum wären die ersten drei Quartale des Jahres 2006 gewesen. Die Bw. habe die besagte Liegenschaft sodann im Juli 2007 veräußert. Eine Erhöhung des Verkehrswertes der Liegenschaft zugunsten der H.GmbH würde aufzeigen, dass diese im Zusammenhang mit den Arbeiten der xygmbh gestanden wären. Es werde zudem noch eine Forderung aus der Leistungsrechnung über netto 205.550,00 € an die H.GmbH gestellt werden. Detaillierte Leistungsaufstellungen wären dem Finanzamt vorgelegt worden. Eine Vorsteuerkürzung in Höhe von 41.110,00 € sei demnach unrichtig gewesen.

Zur *verdeckten Gewinnausschüttung* führte die Bw aus, dass sie die in Rede stehenden 100.000,00 € direkt auf das Konto der GGmbH gezahlt habe. In diesem Zusammenhang wäre eine Beteiligung der Bw. als Gesellschafter an der K.GmbH und der Ankauf einer Liegenschaft

in F.K. geplant gewesen. Der genannte Betrag in Höhe von 100.000,00 € sei vorerst als Anzahlung für eine bevorstehende Investition gedacht gewesen. Offen sei geblieben, zu welchem Zeitpunkt der obengenannte Ankauf erfolgen sollte, der wiederum von der Klärung diverser Gesellschaftsveränderungen bei der GGmbH abhängig gewesen wäre.

Zu den von der Außenprüfung beurteilten *unecht umsatzsteuerbefreiten Liegenschaftsverkäufen* in Höhe von insgesamt 738.000,00 € im Juli 2007 gab die Bw. an, dass die Annahme von Veräußerungen in diesem Ausmaß haltlos wären, zumal sich daraus keine Gewinne ergeben hätten und insofern der angeführte Betrag in Höhe von 738.000,00 € als unecht befreiter Umsatz grundlos gewesen wäre.

Zu den Berufungsausführungen nahm der Prüfer schriftlich wie folgt Stellung:

#### *Vorsteuern*

Die Bw. habe trotz mehrmaliger Aufforderung durch den Prüfer monatelang keine detaillierten Leistungsaufstellungen vorgelegt. In der Folge wäre eine Leistungsaufstellung bezüglich eines Grundstücks in S.H. nachgereicht worden. Diese Leistungen hätten vor allem Abbruchsarbeiten betroffen. Es fehlten jedoch Grundaufzeichnungen über eingesetzte Arbeiter, Stundenaufzeichnungen sowie Kalkulationen der einzelnen Arbeiten. Vielmehr war erkennbar, dass Pauschalbeträge verrechnet wurden, deren Zusammensetzung nicht nachvollziehbar gewesen sei. Darüber hinaus wäre ein Leistungszeitraum nicht angegeben worden. Da Leistungen bezüglich mehrerer Bauvorhaben abgerechnet worden sind, habe die Bw. nach Ansicht des Prüfers an die xygmbh einen Subauftrag erteilt.

Demgegenüber hielt die Bw schon während der Außenprüfung fest, dass die Vergabe von Subaufträgen an die xygmbh wohl üblich gewesen wäre, zumal die Bw. keine Arbeiter beschäftigte und daher nicht in der Lage gewesen wäre, diese Arbeiten auszuführen, allerdings hätte diese Vorgehensweise nicht den konkreten Fall betroffen, die Abrechnung über mehrere Baustellen laut vorliegendem Rechnungstext sei daher ein Irrtum gewesen. Darüber hinaus gab Herr T. an, dass jene Leistungen, die über Subauftrag vergeben worden wären, noch nicht abgerechnet wären.

Der Prüfer verwies hingegen zur Untermauerung seiner Feststellung auf eine von ihm erstellte Liste, nach der die Bw. Ausgangsrechnungen über Bauleistungen in Höhe von insgesamt 255.071,50 € ausstellte und dafür über keine korrespondierenden Eingangsrechnungen verfügt habe. In diesem Zusammenhang sei eine Zuordnung der streitgegenständlichen Eingangsrechnung an die Bw. in Höhe von 205.550,00 € zuzüglich 41.110,00 € USt zu genannten Ausgangsrechnungen angesichts des darin fakturierten Geldbetrags und der Abrechnung über mehrere Baustellen augenscheinlich.

Der Prüfer beurteilte den Berufungseinwand, mit genannter Rechnung lediglich über Leistungen am Grundstück in S.H. abgerechnet zu haben, als Schutzbehauptung.

### *Verdeckte Gewinnausschüttung*

Die Ausführungen in der Berufung zur verdeckten Gewinnausschüttung seien äußerst vage formuliert und weder durch Schriftverkehr noch durch andere Verträge erwiesen. Darüber hinaus unterscheide sich die in der Berufung dargelegte Sachverhaltsdarstellung von der während der Prüfung dargestellten Sachlage, ohne dass entsprechende Nachweise vorgelegt wurden.

### *Liegenschaftsveräußerungen*

Diese Liegenschaftsverkäufe wären in der Schlussbesprechung ausführlich erörtert, im Bericht jedoch irrtümlich nur zwei der drei genannten Grundstücke genannt worden. Allerdings wäre es für die Bw. ein Leichtes gewesen die Zusammensetzung der unecht steuerbefreiten Umsätze anhand der selbst vorgelegten Kaufverträge nachzuvollziehen.

Der Unabhängige Finanzsenat übermittelte dem Masseverwalter die Stellungnahme des Prüfers zur Gegenäußerung und Vorlage von Unterlagen. Der Masseverwalter gab schriftlich am 15. Mai 2012 bekannt, dass er zum Sachverhalt keine Angaben mehr machen könne und es ihm auch nicht möglich sei, Unterlagen vorzulegen, zumal er zu den Firmenverantwortlichen, insbesondere zu Herrn T. keinerlei Kontakt mehr habe.

## ***Über die Berufung wurde erwogen:***

### *Vorsteuern:*

Nach § 19 Abs 1a UStG 1994 wird bei Bauleistungen die Steuer vom Empfänger der Leistung geschuldet, wenn der Empfänger ein Unternehmer ist, der seinerseits mit der Erbringung der Bauleistung beauftragt ist. Der Leistungsempfänger hat auf den Umstand, dass er mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist, hinzuweisen. Erfolgt dies zu Unrecht, so schuldet auch der Leistungsempfänger die auf den Umsatz entfallende Steuer. Werden Bauleistungen an einen Unternehmer erbracht, der üblicherweise selbst Bauleistungen erbringt, so wird die Steuer für diese Bauleistungen stets vom Leistungsempfänger geschuldet.

Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Reinigung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Dies gilt auch für die Überlassung von Arbeitskräften, wenn die überlassenen Arbeitskräfte Bauleistungen erbringen.

Dies bedeutet, dass der Leistungsempfänger selbst als Auftraggeber Subunternehmer beauftragt hat oder ein Unternehmer ist, der üblicherweise selbst Bauleistungen erbringt. In diesen Fällen berechtigt die geschuldete Umsatzsteuer zum Vorsteuerabzug im selben Ausmaß, sodass es im Verhältnis zum Finanzamt zu keinen Zahlungsflüssen kommt.

Im konkreten Fall steht fest, dass in der besagten Eingangsrechnung Bauleistungen fakturiert wurden. Strittig ist, ob dabei die xygmbh für die Bw. als Subauftragnehmer tätig geworden ist. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass unbestrittenermaßen die Bw. regelmäßig Subaufträge über Bauleistungen an die xygmbh erteilte, bei der Herr T. auch als Bauleiter tätig war. Dass eine solche Auftragsvergabe bezüglich der streitgegenständlichen Rechnung nicht erfolgt ist, konnte die Bw. nach den Gesamtumständen des Berufungsfalles nicht glaubhaft darlegen. Die xygmbh verrechnete mit genannter Faktura pauschal diverse Arbeiten „*bei folgenden Bauvorhaben*“ laut einer detaillierten Aufstellung, woraus klar die Vergabe eines Subauftrages über Bauleistungen hervorgeht, zumal solche Auftragsvergaben durch die Bw. unbestrittenermaßen üblich waren. Aus der Tatsache, dass die in der Rechnung angeführte und erst Monate verspätet übermittelte Aufstellung zwar nur ein Grundstück der Bw. als Baustelle angab, war mit hoher Wahrscheinlichkeit abzuleiten, dass die Aufstellung erst später handschriftlich erstellt worden ist und auch deshalb nicht mit der ursprünglichen Faktura über mehrere Bauvorhaben übereinstimmte. Demgegenüber blieb der Einwand des Herrn T., dass der Rechnungstext „*mehrere Bauvorhaben*“ ein Irrtum gewesen sei, ohne Erfolg, zumal davon auszugehen war, dass die besagte Aufstellung zur Untermauerung der Einwendungen im Prüfungsverfahren später erstellt wurde.

Auch war nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats die Feststellung des Prüfers, dass für die von der Bw. fakturierten Bauleistungen in Höhe von insgesamt 255.071,50 € keine korrespondierenden Eingangsrechnungen existierten (ausgenommen die Eingangsrechnung vom 1. Oktober 2006) ein weiteres Indiz für das verfahrensgegenständliche Auftreten der Bw als Auftraggeber von Bauleistungen. Eine Zuordnung der streitgegenständlichen Rechnung zu den oben erwähnten Ausgangsrechnungen ist schon wegen der Höhe des Rechnungsbetrages und der darin erfolgten Abrechnung über mehrere Baustellen als begründet zu beurteilen. In diesem Zusammenhang war der nicht belegte Einwand, dass Subauftragsleistungen noch nicht abgerechnet worden wären, nicht glaubhaft und für die Berufung ohne Erfolg.

### *Verdeckte Gewinnausschüttung*

Gemäß § 8 Abs 2 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob das Einkommen im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder entnommen oder in anderer Weise verwendet wird.

Diesbezüglich steht fest, dass die Bw. für die Entrichtung einer Geldzahlung in Höhe von 100.000,00 € keine konkrete Gegenleistung nachweisen konnte und überdies die Bw. ihre Berufungsausführungen, die sich von der während der Prüfung geschilderten Sachlage wesentlich unterschied, nicht durch geeignete Unterlagen bzw. Aufzeichnungen untermauert hat. Außerdem gab der Masseverwalter schriftlich am 15. Mai 2012 bekannt, dass er zur Sachlage keine Unterlagen bringen und keine weiteren Angaben machen kann, zumal kein Kontakt zu den Firmenverantwortlichen besteht.

Aus diesen Gründen folgt der Unabhängige Finanzsenat der Feststellung des Prüfers zur verdeckten Gewinnausschüttung und geht im Ergebnis davon aus, dass die Bw. eine Leistung ohne eine entsprechende Gegenleistung erbracht hat, weshalb die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung zu Recht erfolgte.

Das Vorbringen, die *Liegenschaftsverkäufe* wären ohne Gewinn erfolgt, ändert nichts an der Feststellung der nachvollziehbaren drei Grundstücksveräußerungen im Gesamtausmaß von 738.000,00 € und ihrer Beurteilung als unecht umsatzsteuerbefreite Umsätze im Sinne des § 6 Abs 1 Z 9 lit a UStG 1994.

Die Berufung war daher spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 23. Mai 2012